



Ente Regulador de Agua y Saneamiento

Expte.: 486-08

BUENOS AIRES, 29 ENE 2010

VISTO lo actuado, y

CONSIDERANDO:

Que por medio de presentación efectuada en estos actuados mediante Nota N° 95331 recibida con fecha 19 de octubre de 2009, AGUAS ARGENTINAS S.A. aduce, con relación a la Nota ERAS N° 5126 de fecha 1° de octubre de 2009, la incompetencia de este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) para dictarla y, subsidiariamente, interpone en legal tiempo y forma recurso de reconsideración con alzada en subsidio contra la indicada Nota ERAS N° 5126/09.

Que mediante la nota impugnada, este Organismo requirió a la ex concesionaria que adecue el requerimiento efectuado al señor Miguel Cruzalegui mediante la pertinente indicación a sus letrados para que libren nueva intimación, desistiendo de la anterior, ello, de acuerdo a los términos indicados en el dictamen de la GERENCIA DE ASUNTOS JURÍDICOS de fecha 11 de septiembre de 2009 -cuya copia se le remitiera-, acreditando luego en el presente Expediente ERAS N° 486-08 que ha realizado el trámite indicado.

Que en el punto 1 de su presentación, AGUAS ARGENTINAS S.A. aduce, con relación a la nota atacada, su improcedencia, ya que dice que se omite la debida consideración de ciertas cuestiones que se derivan en forma inmediata de la rescisión del contrato de concesión dispuesta por el Decreto N° 303/06 del PODER EJECUTIVO NACIONAL (B.O. 22/3/06).

Que asimismo agrega que *"en las condiciones actuales de la concesión, el ERAS carece de competencia para tomar este tipo de decisiones y/o para tramitar o resolver reclamos de quienes fueron usuarios del servicio anteriormente prestado por la empresa"*, y en ese sentido, para cuestionar la competencia del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS), en cuanto pretendido continuador a este respecto del



*Ente Regulador de Agua y Saneamiento*

Expte.: 486-08

///2

anterior ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS), remite al análisis de la competencia que se le asignara a éste último fundamentalmente en las normas previstas en el Marco Regulatorio para la Concesión de los Servicios de Provisión de Agua Potable y Desagües Cloacales aprobado por Decreto N° 999/92 del PODER EJECUTIVO NACIONAL (B.O. 30/6/92), así como en el Contrato de Concesión suscripto en su momento entre el ESTADO NACIONAL y AGUAS ARGENTINAS S.A.

Que en tal sentido la recurrente señala que el mencionado Marco Regulatorio prescribía las atribuciones de aquel Ente Regulador en función del control y la regulación del concesionario, y el servicio que ella prestaba, entendiéndose así que las competencias del entonces ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) tenían directa correlación con la existencia de una empresa concesionaria.

Que concluye sosteniendo que la rescisión del contrato dispuesta por el mencionado Decreto PEN N° 303/06 debe necesariamente repercutir en el ejercicio de las competencias anteriormente atribuidas al ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) y por consiguiente al ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS); ello así porque a partir de una decisión del PODER EJECUTIVO NACIONAL, AGUAS ARGENTINAS S.A. ha perdido su calidad de concesionaria y que como ineludible consecuencia ambos Organismos, a su vez, han venido a perder ciertas atribuciones de control, de fiscalización, de regulación económica y de resolución de conflictos con relación a AGUAS ARGENTINAS S.A.

Que al respecto corresponde indicar que mediante el artículo 1° de la Ley N° 26.221 de fecha 13 de febrero de 2007 (B.O. 2/3/07) se aprobó como Anexo 1 el Convenio Tripartito suscripto, con fecha 12 de octubre de 2006, entre el MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS, la PROVINCIA DE BUENOS AIRES, y el GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.

Que el citado Convenio Tripartito y los artículos 3°, 4° y 5° de la Ley N° 26.221, dispusieron la disolución inmediata del ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y



*Ente Regulador de Agua y Saneamiento*

Expte.: 486-08

///3

SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS); la creación en el ámbito del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS de este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) y de la AGENCIA DE PLANIFICACIÓN (APLA), ambos como entes autárquicos y con capacidad de derecho público y privado.

Que el artículo 6º de la citada Ley Nº 26.221 aprueba como Anexo 2 el Marco Regulatorio para la prestación del servicio público de agua potable y desagües cloacales en el ámbito establecido por el Decreto PEN Nº 304/06 (B.O. 22/3/06), ratificado por la Ley Nº 26.100 (B.O. 7/6/06).

Que conforme lo dispuesto por la Ley Nº 26.221, el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) tiene a su cargo el control del cumplimiento de las obligaciones a cargo de la Concesionaria del servicio público de provisión de agua potable y colección de desagües cloacales y deberá llevar a cabo todas las medidas necesarias para cumplir la misión enunciada en el Marco Regulatorio aprobado por esta ley.

Que asimismo, el citado Convenio Tripartito dispone que el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) ejerza las funciones de control y regulación de la prestación del servicio, de los aspectos económicos de la concesión y la atención de los reclamos de los usuarios.

Que en ese sentido el segundo párrafo del artículo 3º del Acta Tripartita ratificada por el artículo 1º de la Ley Nº 26221, dispuso, con relación al ERAS que: *"Este nuevo ente regulador deberá asimismo continuar el trámite y resolución de las cuestiones pendientes derivadas de la anterior concesión rescindida por culpa de AGUAS ARGENTINAS S.A., así como atender consultas y reclamos de usuarios e intervenir en todos los casos que resulte necesaria su participación para colaborar con la defensa de los intereses del Estado Nacional en cuestiones vinculadas a la ex concesión"*.

Que en igual sentido, el artículo 21º del Decreto Nº 763/07 del PODER EJECUTIVO NACIONAL (B.O. 22/6/07) establece *"...que los expedientes administrativos*



*Ente Regulador de Agua y Saneamiento*

Expte.: 486-08

///4

*concernientes a la Concesión rescindida por Decreto N° 303 de fecha 21 de marzo de 2006, pendientes de trámite y resolución proseguirán su tramitación en la órbita del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS)".*

Que al respecto, cabe indicar que como consecuencia de la rescisión contractual dispuesta por el Decreto PEN N° 303/06, AGUAS ARGENTINAS S.A. ya no tuvo más a su cargo la Concesión, tal como la misma asevera en su presentación.

Que el señalado es el efecto esencial de la rescisión contractual dispuesta, esto es cercenar al concesionario lo que la concesión le atribuía, como privilegio y ello por su culpa.

Que en su presentación, la entonces Concesionaria olvida ponderar que la rescisión contractual tiene efectos hacia el futuro, de modo que en los contratos de ejecución continuada –como el del servicio público que estuviera a su cargo- los efectos producidos no son alcanzados por dicha extinción.

Que así, la extinción de la concesión por culpa de AGUAS ARGENTINAS S.A., declarada mediante la rescisión dispuesta por el Decreto PEN N° 303/06, no conlleva la extinción de los efectos producidos durante la ejecución de dicho contrato, y como tal no compurga para lo que interesa al *sub-exámine* las facturaciones que de forma indebida emitiera en detrimento del patrimonio de los usuarios del servicio, por lo cual corresponde la resolución de reclamos presentados por estos últimos y la consecuente obligación de reintegrar los importes incorrectamente percibidos, como así también sancionarla por incumplimientos incurridos con anterioridad al 21 de marzo de 2006.

Que asimismo, es del caso señalar que el criterio vertido en el presente resultó compartido por la SUBSECRETARÍA DE RECURSOS HÍDRICOS DE LA NACIÓN, la que mediante Nota SSRH FL N° 1152 recibida el 12/7/06 en respuesta a la Nota ETOSS N° 24.472/06 indicó que *"... se concuerda con lo expresado por ese Organismo Regulador sobre la responsabilidad de la empresa por hechos anteriores a la rescisión..."*.



*Ente Regulador de Agua y Saneamiento*

Expte.: 486-08

///5

Que en tal sentido se expidió el mismo Decreto PEN N° 303/06 por AGUAS ARGENTINAS S.A. aludido en su considerando 48, el cual textualmente indica: *“Que esto implica el ejercicio pleno de uno de los principios fundamentales del Estado de Derecho, que es el cumplimiento por el propio Estado de los deberes u obligaciones legales que ha creado para sí, aún en el caso de delegación en un tercero, tal como sucede en el esquema concesional. Es por ello que, con el fundamento apuntado en el párrafo anterior, y canalizado a través de las vías que ofrecen el marco regulatorio y el contrato de concesión, el Estado desplaza a la empresa concesionaria incumplidora — como instrumento de control — y asume en toda su majestad el deber de proveer agua a su población, sin que ello implique licuar un ápice la responsabilidad de quien incumplió culposamente con tal deber, habiéndose comprometido para ello”* –el resaltado no pertenece al original-.

Que por ello, la circunstancia de que luego del 21 de marzo de 2006 AGUAS ARGENTINAS S.A. no se encuentre a cargo de la Concesión, es como fuera indicado el efecto de la rescisión contractual dispuesta, pero ello no significa que no corresponda analizar los efectos anteriores a dicha rescisión, y que entre ellos no proceda resolver los reclamos de los usuarios impetrados contra la ex Concesionaria, contrariamente a la pretensión que la nombrada esgrime.

Que así, la circunstancia de haberse dispuesto la rescisión contractual en modo alguno empece a que el citado ex ENTE TRIPARTITO DE OBRAS Y SERVICIOS SANITARIOS (ETOSS) resolviera los reclamos interpuestos por los usuarios del servicio, ello, con independencia de la fecha de su presentación –sea ésta anterior o posterior al dictado del Decreto PEN N° 303/06– y en ejercicio de las facultades que al respecto le habían sido atribuidas.

Que más allá de lo expuesto, que tiene fundamento en los principios del derecho los que evidentemente no han sido ponderados adecuadamente por AGUAS ARGENTINAS S.A., se entiende del caso indicar que las propias disposiciones del Numeral 14.9.4 del Contrato de Concesión ya citado, establecían que la liquidación final de créditos y deudas se realizaría salvo que existan reclamos pendientes de una u otra



*Ente Regulador de Agua y Saneamiento*

Expte.: 486-08

///6

parte, y que el Ente Regulador podría efectuar liquidaciones provisorias, con exclusión de las previsiones que considerase necesarias para atender a la totalidad de los reclamos pendientes por parte del mismo o del Concedente.

Que por ende, corresponde rechazar la argumentación que la ex Concesionaria formula para esgrimir que el ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) no puede resolver los reclamos interpuestos por los Usuarios del servicio por el accionar de AGUAS ARGENTINAS S.A. con relación a los mismos con anterioridad al 21/3/06, o también, según el caso, aplicarle sanciones por incumplimientos incurridos con anterioridad a dicha fecha.

Que subsidiariamente AGUAS ARGENTINAS S.A. interpone recurso de reconsideración y alzada en subsidio.

Que con relación a lo expuesto en el punto 2 de su recurso en cuanto a que la recurrente no se ha expresado en los obrados sobre la cuestión debatida, cabe observar que mediante la Nota ERAS N° 2855 del 29 de agosto de 2008 se dio traslado a AGUAS ARGENTINAS S.A. de la presentación del usuario, sin que la ex Concesionaria brindara una respuesta para informar con relación a lo petitionado por el indicado presentante.

Que, asimismo, en oportunidad de presentar la pieza recursiva que ahora se analiza, la ex prestadora no ha manifestado argumento alguno sobre el fondo de la cuestión que radica en el hecho de que AGUAS ARGENTINAS S.A. estaría reclamando, a través de la intimación cursada por sus abogados, de una suma al presentante que se compone de un período (cargo fijo) que corresponde a AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A. con más un consumo que se dio durante la prestación del servicio por parte de AGUAS ARGENTINAS S.A., y ello cuando tenía la oportunidad de hacerlo; limitando sus agravios a que resulta infundada la conclusión arribada en el expediente, con lo cual su pieza recursiva no contiene elemento alguno que contradiga al dictamen de la GERENCIA DE ASUNTOS JURÍDICOS.



*Ente Regulador de Agua y Saneamiento*

Expte.: 486-08

///7

Que la Nota ERAS N° 5126/09, ahora recurrida, que fuera cursada a AGUAS ARGENTINAS S.A. como consecuencia del mencionado dictamen solicitaba que se adecuara el requerimiento al usuario de acuerdo a los términos indicados.

Que tal lo dicho, la respuesta de la ex concesionaria ha sido la articulación de un recurso de reconsideración con el de alzada en subsidio sin que se observe entre sus argumentos ninguna referencia a los hechos puntuales que fueron analizados sobre la base de la propia facturación emitida por la recurrente y por lo tanto lo manifestado en la pieza recursiva no conmueve lo que se quiere atacar.

Que la GERENCIA DE ASUNTOS JURÍDICOS de este ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) ha tomado la intervención que le compete.

Que el Directorio del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) se encuentra facultado para el dictado de la presente resolución conforme lo normado por el tercer párrafo del artículo 3° del Convenio Tripartito aprobado como Anexo 1 por la Ley N° 26.221 y el artículo 21 del Decreto N° 763/07 del PODER EJECUTIVO NACIONAL.

Por ello,

EL DIRECTORIO DEL ENTE REGULADOR  
DE AGUA Y SANEAMIENTO

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º.- Recházase el recurso de reconsideración interpuesto por AGUAS ARGENTINAS S.A. contra el acto administrativo que surge como consecuencia de la Nota N° 5126 del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS) de fecha 1º de octubre de 2009 por improcedente, ratificándose la misma en todas y cada una de sus partes.

ARTÍCULO 2º.- Elévense los presentes actuados al PODER EJECUTIVO NACIONAL para dar trámite al recurso de alzada interpuesto en forma subsidiaria, ello conforme está previsto en el artículo 94 del Reglamento de Procedimientos Administrativos –



*Ente Regulador de Agua y Saneamiento*

Expte.: 486-08

///8

Decreto N° 1759/72 (t.o. Decreto N° 1883/91) y en el artículo 68 del Marco Regulatorio aprobado por Decreto N° 999/92 del PODER EJECUTIVO NACIONAL.

ARTÍCULO 3°.- Regístrese, notifíquese a AGUAS ARGENTINAS S.A.; tomen conocimiento las GERENCIAS DE ATENCIÓN AL USUARIO, DE ECONOMÍA y DE ASUNTOS JURÍDICOS del ENTE REGULADOR DE AGUA Y SANEAMIENTO (ERAS), dese a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL para su publicación extractada y, cumplido, archívese.

RESOLUCIÓN N° 3

**Firmas:**            **Dr. Carlos María Vilas - Presidente.**  
                          **Dra. Mariana García Torres - Vicepresidenta.**

Aprobada por Acta de Directorio N° 1/10

**Firma:**            **Dra. Patricia Susana Prono - Secretaria Ejecutiva**